

“调岗”“调薪”引劳资争议频发

专家建议:劳动合同约定应明确、企业需健全制度避免纠纷

□本报记者 屈斌

“调岗、调薪”是劳动者在工作中经常遇到的问题，也是企业人力资源管理中敏感的话题。近年来，由于企业绩效考核、调岗调薪操作不规范，从而导致的劳资争议呈上升趋势。这种情况下，企业的调岗、调薪合法与否，决定了劳动争议的结果。针对调岗、调薪的相关案例，双方如何正确地行使权利？在格通律师事务所主办的《劳动争议与风险控制实训营》系列活动中，劳动法实践领域的专业人士及企业人力资源管理者、工会工作者展开了探讨，本报记者采访了相关专业人士。

企业搬迁员工拒绝调岗 企业单方解约是否合法？

北京某公司在大兴、廊坊、三河等地设有生产基地。梁某于2007年6月入职该公司，担任三河工厂的财务，双方未签劳动合同。2008年11月，公司将梁某调至廊坊工厂继续从事财务工作。2010年7月，公司又将梁某调至大兴工厂担任公司主管会计，双方签订无固定期限劳动合同，约定职务工资4000元，奖金1500元，各项补助1000元。

2012年10月，梁某与大兴当地居民结婚。2014年3月，公司位于大兴的房租到期，加之北京市产业规划等原因，大兴工厂被迫关闭。公司安排梁某到三河生产基地工作，梁某不同意到三河工作，公司以邮寄方式向梁某送达了《限期报到通知书》，梁某收到通知后仍未到岗，也未向公司请假。2014年5月15日，公司再次向梁某送达《员工行为告知书》，告知梁某如仍不到公司报到，就认定为旷工，并依据规章制度与梁某解除劳动关系。梁某收到后，以EMS方式向公司邮寄请假单，请假理由是疑似怀孕，需要进行医疗检查，请假单中未附医院诊断证明。2014年5月22日，公司向梁某发出《解除劳动合同通知》，解除理由为旷工7天，属于严重违纪。

梁某收到通知后，向大兴区劳动人事争议仲裁委申请仲裁，要求确认自2007年6月至2014年5月期间与公司存在劳动关系；要求公司支付违法解除合同的赔偿

金9.1万元；支付2014年3月至5月期间的工资1.8万元。同时，梁某向大兴区社会保险基金中心投诉，要求公司补缴自2007年6月至2014年5月期间的社会保险，向大兴区住房公积金中心投诉，要求公司补缴自2007年6月至2014年5月期间的住房公积金。

【点评】北京格通律师事务所主任杨雨民

工作地点是劳动合同的必备条款之一，是重要的劳动条件。变更工作地点是否构成劳动合同的变更，是否需要双方协商一致，需要具体问题具体分析。如果劳动合同约定了工作地点的，工作地点的变动属于劳动合同的变更。如果劳动合同没有明确规定，工作地点的变更是否具有合理性，应综合考虑工作调动的远近，对劳动者生活质量和环境的影响程度，以及上班的交通等多种因素。如果工作地点的变更并没有对劳动者的工作环境和生活质量等造成重大影响的，劳动者应当容忍。另外，还要结合劳动者的工作岗位特点，考虑工作地点的变更是否具有合理性。企业在劳动合同中，详细列举可单方调岗的情形及员工可能工作的地点，从而避免发生相关纠纷。

本案中，员工已经在大兴结婚，企业将其工作地点调整到三河。如果企业不属于客观情况发生重大变化的情形，双方必须经过双方协商一致才能变更。企业邮寄限期报到通知书、员工行为告知书，但没有经过协商的过程，员工仍有权拒绝。最后，企业发出解除劳动合同通知书，代

表了解除劳动合同的意思表示。然而员工在企业送达解除通知之前，已经做出了“反制”的措施，向企业邮寄了请假单。虽然员工没有邮寄诊断证明，但身体的原因是不可抗力，员工可以不到单位报到，而采取邮寄方式请假。由此，本案中企业的解除行为是违法的。梁某既可以主张违法解除劳动合同的赔偿金，也可以要求企业撤销解除的决定，双方继续履行劳动合同。

企业未履行股权激励计划 是否属于克扣工资？

仲某于2012年11月入职北京某管理咨询公司，担任高级咨询顾问，约定月基本工资为7800元，每月参与分享部门收入提成激励，按照部门总营收的5%享受提成，以30万的虚拟股权为基数，年底分享股权激励计划，按照每股净收益的2%享受股金分配。

2013年9月，仲某在负责澳大利亚矿业前期咨询项目时，提供的法律文书翻译件存在重大错误，导致客户投诉。公司遂将仲某从澳大利亚调至香港，负责香港与大陆间的文书转递业务。2013年11月，公司又将仲某调回北京总部，但实际上已不再给仲某安排工作。

2014年2月，公司向仲某送达绩效考核单，绩效评价结果为C级，不合格。公司决定将其职位调整为见习级顾问，工资调整为每月4000元，取消月度提成激励和年度股权激励。

2014年4月，公司统一向员

■有问必答

提问：科技有限公司职工 肖仁声
回答：北京市总工会法律服务中心 安慧敏

我该在哪儿申请劳动仲裁？

□本报记者 王香阑

肖仁声：

我是从河北保定来北京打工的，今年26岁。2014年12月，我被一家科技有限公司聘用。入职时，单位说等我过了6个月的试用期之后，如果我符合单位聘用条件，而我又愿意在该公司继续工作，他们就跟我签订5年固定期限的劳动合同。但6个月的试用期过了，单位迟迟不签合同，

我催问了几次都没有结果。并且从入职到现在，公司也没给我缴纳五险一金，所以我打算辞职，然后去申请劳动仲裁。

可是最近我才知道，单位的注册地与实际办公地虽然都在北京市，但却不是同一个区，所以我想向你们咨询：我要维权，是到单位的注册地所在区还是实际办公地的所在区申请劳动仲裁？

安慧敏：

您好，您可以选择到用工地或者用人单位注册地所在区的劳动仲裁部门去提起仲裁申请。

根据《劳动争议调解仲裁法》第21条规定，劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议，劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。由此来看，您

工支付2013年度的股权激励，但仲某没有获得股权激励。

2014年6月，仲某以公司克扣、拖欠工资为由向公司邮寄送达解除劳动合同通知书，主动与公司解除劳动关系。6月，仲某向朝阳区劳动仲裁委员会提起仲裁申请，要求公司支付克扣、拖欠的工资35万元，支付经济补偿金3.4万元。

【点评】北京厚泽人力资源有限公司总经理刘春生

股权激励属于奖励性工资，是用人单位对劳动者工作表现采取的激励手段，通常依据劳动者的的工作业绩及劳动者给用人单位带来的经济效益大小来衡量。在实现既定目标后，劳动者有权获得相应奖励。如果企业可以举证证明没有达到约定的经营目标，可以不支付奖励。

本案的关键点在于企业的规章制度、绩效考核方案是否支持企业的一系列调薪决定，如将工资从7800元调整到4000元，取消月度提成激励和年度股权激励。企业的相关规章中有无相关条款，以及是否合理、合法、没有歧义。

本案中的“股权”属于虚拟股权，只是一种激励行为，员工实际上不是股东。股权激励表面上跟企业经营效益挂钩，但不是经营所得，是劳动者的工资。企业取消对员工的股权激励，属于克扣工资的行为，员工可以要求公司支付由此解除劳动合同产生的经济补偿金。

本案中，如果企业在绩效考核方案中的相关条款不足以支持调薪的相关决定，就会面临败诉的风险。本案中，企业在收到客户对员工的投诉后，没有进一步做出确认行为，比如要求员工签署相关通知，而是直到一年后做出了绩效考核结果之后，才做出调整薪酬和取消股权激励的决定，由此缺乏证据支持相关的调薪决定。此外，如果企业需要证明因为经营问题而取消了股权激励，需要委托第三方机构做出的审计报告，举证难度仍然很大。

【法律咨询台】

快递公司临时聘用快递员 双方是否存在劳动关系？

□本报记者 屈斌

在刚刚过去的今年“双十一”购物节中，各地买家疯狂的购物热潮再次带动了快递行业的繁荣。面对繁多的快递邮件，快递员即使超负荷运转也很难及时地完成工作任务。由此，许多快递公司聘用了一些临时性质的工作人员，在短期内为快递公司分担繁重的揽、收、投、递工作。

近日，在快递公司工作的杨先生向本报记者咨询，针对快递公司短时间临时聘用的快递员，双方是否存在劳动关系？针对双方不同的法律关系，快递公司又该如何做到依法管理？针对该问题，本报记者邀请北京观道律师事务所主任律师朱金元做了解答。

朱金元律师指出，首先，劳动关系是劳动者与用工单位之间使用最广泛的法律关系，也是最能保护劳动者权利的法律关系。快递公司作为用人单位，对于短时间、季节性、临时性的快递员工作，可以签订以完成一定工作为期限的劳动合同，也就是说以劳动者所担负的工作任务来确定劳动合同的期限，合同双方在合同存续期间建立的是劳动关系。

其次，劳务派遣也是一种劳动关系，但只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月的岗位；辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内，可以由其他劳动者替代工作的岗位。需要注意的是，用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量，不得超过其用工总量的一定比例。

再次，非全日制用工是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时，每周工作时间累计不超过24小时。非全日制劳动是灵活就业的一种重要形式，近年来，我国非全日制劳动用工形式呈现迅速发展的趋势，用人单位使用的非全日制用工形式越来越多。

最后，劳务关系是劳动者与用工者根据口头或书面约定，由劳动者向用工者提供一次性的或特定的劳动，用工者依约向劳动者支付劳务报酬。实践中，劳务关系的适用属于民事法律关系的范畴，不能全面保护劳动者的合法权益。

在目前的司法实践中，多数情况下，将快递公司短期适用临时工认定为劳动关系。原因如下：首先，快递企业和劳动者符合法律法规规定的主体资格；其次，快递企业制定的各项规章制度适用于劳动者，劳动者受企业的管理，从事企业安排的有报酬的劳动；再次，劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。由此看来，“临时快递员”符合上述劳动关系的构成要件，应认定为劳动关系。

